

University of Groningen

De toekomst van de Eerste Kamer

Otjes, Simon

Published in:
Het 'probleem' Eerste Kamer

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2015

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Otjes, S. (2015). De toekomst van de Eerste Kamer: Vier scenario's. In B. van den Braak (editor), *Het 'probleem' Eerste Kamer: Visies op de toekomstige rol van de Senaat* (Vol. 5, blz. 7-24). (Montesquieu-reeks; Vol. 5). Montesquieu Instituut. http://www.montesquieu-instituut.nl/9353000/1/j4nvih7l3kb91rw_j9vvj72dlowskug/vjskgahod2rq/f=/bundel5.pdf

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

De Toekomst van de Eerste Kamer. Vier scenario's.

Simon Otjes

Inleiding

Sinds 2010 is de discussie over de rol van de Eerste Kamer weer opgeleefd. Jarenlang werd de Eerste Kamer gezien als een laatste toets op de kwaliteit van wetgeving. Omdat de politieke verhoudingen in de Eerste Kamer bijna identiek waren aan de verhoudingen in de Tweede Kamer, konden kabinetten altijd in beide Kamers rekenen op een voldoende steun voor hun beleid. Steeds grotere wisselingen bij verkiezingen en steeds sterkere versplintering bij de Kamerverkiezingen hebben de vorming van kabinetten met een meerderheid in beide kamers moeilijker gemaakt. Die beide ontwikkelingen worden in de Eerste Kamer nog versterkt doordat sinds 1983 iedere vier jaar alle 75 Eerste Kamerleden worden gekozen.

Hoewel per saldo nog altijd niet veel wetsvoorstellen door de Eerste Kamer worden geblokkeerd, lijkt het verwerven van een meerderheid wel steeds moeilijker te worden: sinds 2010 verwerpt de Eerste Kamer gemiddeld twee wetten per jaar, tussen 1998 en 2010 was dit minder dan één wet per jaar. Voor het zittende tweede kabinet-Rutte was het zelfs noodzakelijk om de steun in de Tweede Kamer te verbreden door een zevental akkoorden met oppositiefracties te sluiten, om zich op die manier te verzekeren van een meerderheid in de Eerste Kamer voor de onderwerpen die voorwerp van akkoorden waren.¹

De huidige politieke rol voor de Eerste Kamer wordt niet door iedereen in dank afgenomen. Halbe Zijlstra stelde dat de Eerste Kamer "beter kan worden afgeschaft als deze om politieke redenen het kabinet dwarsboomt".² "Als de Eerste Kamer een doublure wordt en hetzelfde

¹ Otjes, S. en G. Voerman (2014) "'Geen degelijk kabinet. Rutte II als minderheidskabinet'" in Voerman, G. (red.) *Halverwege. Tussenbalans kabinet Rutte II*. Montesquieu-reeks 4.

² "Zijlstra: te politieke Eerste Kamer beter afschaffen" *De Volkskrant* 19 april 2013.

gaat doen als de Tweede Kamer zitten we met een heel gekke situatie"³ stelde zijn collega Loek Hermans in de Eerste Kamer. Ook vanuit de andere regeringsfractie, de PvdA, kwam kritiek: voormalig PvdA-senator Kim Putters noemde de Eerste Kamer "overbodig" als Eerste Kamerleden sterk partijpolitiek zouden opereren.⁴ Wouter Bos voegde zich ook bij deze kritiek: "de Eerste Kamer [toetst] niet wezenlijk anders dan de Tweede Kamer en [voegt] daarmee weinig waarde [toe] aan de werking van onze democratie."⁵

Premier Mark Rutte zegde, na aandringen van Hermans, in oktober 2014 een staatscommissie over het tweekamerstelsel toe. Het is duidelijk: het huidige tweekamerstelsel is volgens prominente Nederlandse politici problematisch. Deze politici echoden de woorden van Abbé Sièyes, één van de belangrijkste politieke theoretici uit de Franse revolutie: "als het Hogerhuis het eens is met Lagerhuis, dan is zijn nutteloos, is zij dat niet, dan is zij slecht".⁶

Dit beeld is echter te simplistisch. De kern van de argumentatie van dit artikel is dat hoe men de vraag of de Eerste Kamer nu een problematische rol speelt, beantwoordt, afhankelijk is van het politiek-theoretische perspectief op tweekamerstelsels dat men hanteert.

Vanuit een perspectief dat tweekamerstelsels met name ziet als een manier om de kwaliteit van wetgeving te vergroten, is het partijpolitiek opereren van Eerste Kamerleden een probleem, met name als leden van Eerste Kamerfracties hun vetomacht niet gebruiken omdat ze een kabinetscrisis willen voorkomen. Vanuit een perspectief dat tweekamerstelsels met name ziet als een manier om macht te spreiden tussen verschillende politieke actoren, is het huidige tweekamerstelsel ook niet optimaal, niet omdat de Eerste Kamer nu te veel het kabinet 'dwarsboomt' maar omdat zij de democratische legitimiteit mist om deze politieke rol echt te spelen.

Vanuit beide perspectieven kan men pleiten voor het afschaffen van de Eerste Kamer of juist voor het behoud ervan. De voorwaarden waaronder dat acceptabel zou zijn, zijn echter vanuit beide perspectieven anders. Vanuit beide perspectieven zou men ook kunnen pleiten voor het behouden en hervormen van het tweekamerstelsel, maar wel in verschillende richtingen: de rol van de Eerste Kamer als politiek orgaan

³ Van den Akker, P. "Eerste Kamer opnieuw ter discussie" BNR.nl 13 oktober 2014.

⁴ De Bruijn, F. "SCP-directeur. Partijpolitiek maakt Eerste Kamer overbodig" 19 juni 2013.

⁵ Bos, W. "Kansloze gedachten" *De Volkskrant* 14 november 2013.

⁶ op cit. Tsebelis & Money, p.1

zou versterkt kunnen worden of juist haar rol in het verzekeren van de kwaliteit van wetgeving. Deze vier scenario's worden hier verder uitgewerkt. De scenario's zijn ideaaltypen. In het debat over de toekomst van de Eerste Kamer kunnen gematigde vormen of mengvormen van deze scenario's ook de revue passeren. Deze ideaaltypen geven de mogelijkheid om de implicaties van deze twee perspectieven het helderst te doordenken.

De focus in dit artikel ligt op de wetgevende rol van de Eerste Kamer. De Eerste Kamer heeft ook een eigen rol in het controleren van de regering en in het toetsen van voorstellen uit Europese integratie wat betreft subsidiariteit.⁷ De reden om te kijken naar de wetgevende rol van de Eerste Kamer is dat de meeste maatschappelijke discussie zich hierop richt.

Twee perspectieven op tweekamerstelsels

In de internationale literatuur over tweekamerstelsels vinden we twee lijnen van argumentatie voor zo'n stelsel.⁸ Het eerste is bewaking van de kwaliteit van de wetgeving. In Nederland wordt deze lijn van argumentatie benadrukt door de meeste staatsrechtgeleerden: de Eerste Kamer zou wetgeving moeten toetsen op normen als grondwettelijkheid, wetskwaliteit en uitvoerbaarheid. Een tweede lijn is die van machtsverdeling tussen verschillende politieke spelers met een veto. Als bepaalde regio's of groepen meer vertegenwoordigers hebben in het lagerhuis dan in het hogerhuis dan wordt de macht van deze groepen versterkt.

Een tweede lezing in een hogerhuis zou ervoor kunnen zorgen dat de wetgeving die uiteindelijk in het Staatsblad komt van hogere kwaliteit is dan de wetgeving die uit de Tweede Kamer is gekomen. Dit is het originele model van een tweekamerstelsel. Toen de Amerikaanse founding fathers aan hun grondwet schreven hielden zij expliciet oog op dit idee van een 'gemengd regeerstelsel' dat het beste van de democratie en de aristocratie zou verenigen: in het tweekamerstelsel kon een huis zich richten op de vertegenwoordiging van de volkswil en een tweede huis met meer kennis, ervaring en wijsheid naar wetgeving kijken.⁹ Het

⁷ Westerveld, M. (2007) "Hoe zinloos is de Eerste Kamer" in Van den Berg, J.T.J., Broeksteeg, J.L.W. en Verhey, L.F.M. (reds.) *Het Parlement*. WLP Nijmegen, pp.157-170. aldaar p.158-9

⁸ Tsebelis & Money

⁹ Tsebelis & Money, p.26

verschil in leeftijdsvereisten voor senatoren en afgevaardigden reflecteert dit onderscheid. Niet alleen in de VS maar ook in Nederland zijn senatoren ouder dan Tweede Kamerleden.¹⁰ Ze hebben dus meer maatschappelijke ervaring maar hebben ook meer tijd gehad om wetgevende expertise op te doen.¹¹ Senatoren worden geacht 'reflexiever' te werk te gaan, minder gepolitiseerd te zijn en vaker uit te gaan van niet-partijpolitieke argumenten dan leden van het lagerhuis.¹² Zij zouden meer juridisch-technisch kijken naar wetten om fouten die er in geslopen zijn er uit te halen voordat de wet in het Staatsblad komt.¹³ In het Hogerhuis worden soms, zoals in Ierland, hoger opgeleiden extra vertegenwoordigd door speciale zetels voor universiteiten.¹⁴ In de Nederlandse Eerste Kamer zijn er meer professoren en gepromoveerden dan in de Tweede Kamer.¹⁵ In Nederland wordt deze wet kwaliteitsargumentatie van de Eerste Kamer gebruikt door staatsrechtgeleerden en politicologen die stellen dat de Eerste Kamer wetgeving zou moeten toetsen op basis van rechtsstatelijke normen.¹⁶ De mate waarin de Eerste Kamer echt vorm kan geven aan deze rol wordt door sommigen betwijfeld, zeker omdat Eerste Kamerleden politici zijn die gevoelig zijn voor politieke argumenten en politieke druk.¹⁷ De bevoegdheden van de Nederlandse Eerste Kamer zijn "op geen enkele wijze geclausuleerd":¹⁸ senatoren mogen vanwege politiekstrategische, politiekinhoudelijke of wetstechnische redenen wetgeving verwerpen of aannemen.¹⁹ Eerste Kamerleden kunnen het programma van hun partij,

¹⁰ Otjes, S. (2015) *De Vier wetten van Noten getoetst*, in deze bundel

¹¹ Tsebelis & Money, p.28

¹² Gallagher, M., M. Laver and P. Mair (2001) *Representative Government in Modern Europe*. Boston: MacGraw Hill. p.87.

¹³ Andeweg R., N. Dubbelboer, M. Hamer, J. Klijnsma en L. Asscher (2005) *De Leidende Burger. Eindrapport Projectgroep Democratie & Bestuurlijke Vernieuwing PvdA*. Amsterdam: PvdA.

¹⁴ Ministerie van Binnenlandse Zaken (2014) *Vormgeving tweekamerstelsels*, p.16

¹⁵ Het percentage professoren in de Eerste Kamer is vijftien keer zo groot als in de Tweede Kamer. Het percentage gepromoveerden is anderhalf keer zo groot.

¹⁶ Andeweg, R. and G. Irwin (2014) *Governance and Politics in the Netherlands*. Basingstoke: Palgrave MacMillan, p.166;

¹⁷ Peters, J.A. (2007) "Het Tweekamerstelsel in Nederland: Nut en Doel" in Van den Berg, J.T.J., Broeksteeg, J.L.W. en Verhey, L.F.M. (reds.) *Het Parlement*. WLP Nijmegen, pp.123-155. aldaar p.152

¹⁸ Elzinga, D.J. (2014) "Eerste Kamer mag ieder voorstel verwerpen" *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* Januari 2014.

¹⁹ Wel kent de Eerste Kamer een eigen toetsingskader dat zich met name richt op de kwaliteit van wetgeving, zoals consistentie met bestaande wetgeving, rechtmatigheid, het

het voortbestaan van het kabinet en de eenheid van hun fractie meewegen in hun beslissing. Dat Eerste Kamerleden zich politiek opstellen wordt vaak geïllustreerd aan de hand van de (tweede) wet van Noten. De tweede wet van Noten stelt dat Eerste Kamerfracties "bijna altijd" hetzelfde stemmen als de verwante fracties in de Tweede Kamer: als zij naar juridisch-technische aspecten zouden kijken, zou hun stemgedrag vaker afwijken. De houdbaarheid van de wet van Noten kan in twijfel worden getrokken,²⁰ maar niettemin is het beeld dat Eerste Kamerleden zich primair politiek opstellen breed gedeeld.

Zelfs als senatoren zich politiek opstellen, kan dit de kwaliteit van wetgeving vergroten:²¹ als het hogerhuis op een ander moment verkozen is dan het lagerhuis dan kan er een andere meerderheid in het hogerhuis zijn die oudere politieke verhoudingen vertegenwoordigt. Deze argumentatie komt terug in de *Federalist Papers*: zo kan een hogerhuis een rem zetten op beslissingen van het lagerhuis die het gevolg zijn van een plotselinge bevestiging.²² Dit draagt ook bij aan politieke stabiliteit. Een volksvertegenwoordiging kan snel van samenstelling veranderen en daarmee van mening: continue verandering van de beste maatregelen leidt tot inconsistent beleid. Zoals Washington ooit gesteld zou hebben, is de Senaat de schotel waarop de hete koffie van wetgeving gekoeld wordt.²³

En toch, wie het gedrag van Eerste Kamerleden met name politiek opvat, zal naar de Eerste Kamer kijken als een politiek orgaan. Ook een politieke Eerste Kamer kan bestaansrecht hebben: een tweede lezing in een hogerhuis kan macht geven aan groepen die in het lagerhuis in de minderheid zijn.²⁴ Het creëert een extra vetospeler in het politieke spel.²⁵ Een hogerhuis heeft drie bronnen van macht:²⁶ een hogerhuis heeft macht als het constitutioneel dezelfde rechten heeft als een lagerhuis. Ten tweede moet de uitoefening van haar invloed als

streven naar deregulering, subsidiariteit, evenredigheid, uitvoerbaarheid, handhaafbaarheid, afdwingbaarheid en mogelijke onbedoelde en financiële consequenties.

²⁰ Otjes (2015)

²¹ Tsebelis & Money; Patterson, S.C. en A. Mughan "Senates and the Theory of Bicameralism" in Patterson, S.C. en A. Mughan (red.) *Senates. Bicameralism in the contemporary world*. Columbus: Ohio State University Press, pp.13-14; Norton, P. (2007) "Adding Value. Role of Second Chambers" *Asia-Pacific Law Review* 15(1), p.7

²² Publius (1788) *Federalist paper 62: The Senate*.

²³ Higginson, T.W., "The Birth of a Nation," *Harper's New Monthly Magazine*, 1884, 242.

²⁴ Patterson & Mughan

²⁵ Tsebelis & Money, p.16.

²⁶ Russell, M. (2013) "Rethinking Bicameral Strength: A Three-Dimensional Approach" *Journal of Legislative Studies* 19(3), pp.370-391.

vetospeler als legitiem ervaren worden, met name door haar eigen leden.²⁷ Een indirect gekozen huis heeft minder legitimiteit dan een direct gekozen huis. De samenstelling is ook een bron van macht: als het hogerhuis dezelfde samenstelling heeft als het lagerhuis kan het zijn invloed nooit laten gelden: de kans op een doublure is dan veel groter.

Die samenstelling is cruciaal voor een hogerhuis om zijn politieke rol te spelen: als bepaalde groepen, partijen of regio's beter vertegenwoordigd zijn in het hogerhuis dan in het lagerhuis dan wordt hun macht vergroot. Dit komt het helderst naar voren in het Amerikaanse stelsel. In deze federatie is er zowel een Huis van Afgevaardigden waarin staten naar rato van bevolkingsaantal vertegenwoordigd zijn, als een Senaat waarin staten allemaal evenveel senatoren hebben. Zo wordt voorkomen dat de grote staten de kleinere overheersen.²⁸ Andere stelsels geven regionale minderheden ook extra vertegenwoordiging in de Senaat.²⁹

Er zijn mensen die stellen dat 'er in een niet-federaal land geen zinnige reden is om een volksvertegenwoordiging te hebben die uit twee delen bestaat'.³⁰ In de Europese Unie zijn nu inderdaad alle federaties (Duitsland, België en Oostenrijk) bicameraal. Dit was niet altijd het geval: de federale Republiek der Zeven Verenigde Nederlanden had een unicameraal stelsel en pas nadat in Nederland de macht was gecentraliseerd, werd een tweekamerstelsel ingevoerd.³¹ Er zijn bovendien tien eenheidsstaten in de Europese Unie die wél een bicameraal stelsel hebben.

Volgens de prominente Nederlandse politicoloog Arend Lijphart³² is een bicameraal stelsel, net als een federale overheid en grondwettelijke toetsing door rechters, een manier om de macht te spreiden. In zijn model van een consensusdemocratie, wordt de macht niet geconcentreerd in één partij of coalitie van partijen die een krappe meerderheid in één huis heeft. Het dwingt politici om bredere meerderheden te zoeken voor hun wetsvoorstellen of hun coalities.³³ Dit zorgt ervoor dat bij het maken van beleid meer belangen in ogenschouw

²⁷ Norton, p.10

²⁸ Staten die samen één-zesde van de bevolking van de V.S. vertegenwoordigen, hebben een meerderheid in de Senaat.

²⁹ Dat geldt bijvoorbeeld voor Frankrijk, België, Zwitserland en Spanje *Ministerie van Binnenlandse Zaken* (2014) *Vormgeving tweekamerstelsels*, pp.16-17

³⁰ Andeweg et al., p.50

³¹ Tsebelis & Money, p.31

³² Lijphart, A. (1999) *Patterns of Democracy*. New Haven: Yale University Press.

³³ Volden, C. & C.J. Carruba (2004) "The Formation of Oversized Coalitions in Parliamentary Democracies" *American Journal of Political Science* 48(3): 521-537.

worden genomen en dat het beleid, omdat het kan rekenen op brede steun, niet onmiddellijk teruggedraaid wordt bij de volgende verkiezingen.

Dit zijn twee andere visies op tweekamerstelsels: de eerste neemt een juridisch perspectief in en ziet een rol voor een hogerhuis om toe te zien op de kwaliteit van wetgeving. De tweede neemt een politiek perspectief in en ziet een rol voor een hogerhuis om vetomacht te geven aan bepaalde groepen, regio's of partijen. Deze twee perspectieven sluiten elkaar niet uit: kwaliteit van wetgeving kan al vergroot worden als een wetgever zich er bewust van is dat zijn wetgeving in twee lezingen en met een brede meerderheid door beide huizen moet komen.

Uit deze perspectieven zou een pleidooi voor een versterking van de Eerste Kamer zowel in haar politieke functie als in haar functie om de kwaliteit van wetgeving te vergroten, kunnen volgen. Op dezelfde grond is het mogelijk te stellen dat als aan bepaalde voorwaarden voldaan is, de Eerste Kamer niet meer nodig is. Deze vier scenario's worden schematisch weergegeven in Figuur 1 en verder uitgewerkt in de rest van dit artikel.

Figuur 1: Vier scenario's schematisch uitgewerkt

	Wetskwaliteitsfunctie Verzekeren dat wetten aan juridische normen voldoen	Politieke functie Vetomacht geven aan een groep die niet de meerderheid in het lagerhuis heeft
Afschaffen	Scenario 1: rol van waker over wetskwaliteit wordt belegd bij Reflectiekamer (vooraf) en rechter, door rechtelijke toetsing (achteraf)	Scenario 2: volk krijgt een veto door een bindend, correctief referendum op volksinitiatief
Versterken	Scenario 3: Eerste Kamer kan wetgeving niet meer vetoën, maar alleen voorleggen aan Verenigde Vergadering.	Scenario 4: Eerste Kamer wordt direct verkozen en door de wijze van verkiezen is er een grote kans op een andere meerderheid in de Tweede Kamer.

Scenario 1: zonder Eerste Kamer, maar toch een waker over wetskwaliteit

Het is goed denkbaar dat er geen Eerste Kamer is. De meerderheid van de landen in de wereld heeft een eenkamerstelsel.³⁴ Als in beide Kamers een tweederde meerderheid voor afschaffing is te vinden, dan is er niet langer de noodzaak om na te denken over taak en positie van de Eerste Kamer. Dan prevaleert de Tweede Kamer. De rol die de Eerste Kamer nu speelt om wetgeving te toetsen op kwaliteit kan door andere organen worden overgenomen: zelfs nu is de Eerste Kamer niet de enige speler die hier naar kijkt. Het kabinet en de Tweede Kamer hebben geen baat bij het goedkeuren van ondeugdelijke wetgeving. De Raad van State kijkt ex ante naar de kwaliteit van wetgeving en de rechter kan wetten ex post toetsen aan verdragen. Hieronder wordt de rol van waker over wetskwaliteit elders belegd en kan de Eerste Kamer worden opgeheven.

De partijpolitieke samenstelling van de Eerste Kamer draagt niet bij aan haar vermogen om onafhankelijk wetten te toetsen. Eerste Kamerleden van de coalitie willen geen kabinetscrisis riskeren. Van de nuclear option,

³⁴ Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2014)

het verwerpen van wetgeving, maken ze daarom nauwelijks gebruik: tussen 1998 en 2014 verwierp de Eerste Kamer slechts 14 voorstellen van het kabinet. Senatoren moeten het meer hebben van hun soft power: zij vragen regelmatig om novelles of om toezeggingen de wet op een bepaalde manier uit te voeren. De vraag rijst dan of de Eerste Kamer wel de beste manier is om het doel, wetgeving van hoge kwaliteit, te bereiken?

Er zijn een aantal voorstellen om de toetsing op wetgevingskwaliteit elders te borgen dan in de Eerste Kamer: je kan de rol *ex ante* van de Raad van State versterken en de rechter *ex post* meer mogelijkheden geven.

De Eerste Kamer heeft nu een rol in de toetsing van wetgeving voordat die wordt omgezet in beleid. Deze rol zou kunnen worden overgenomen door de Raad van State. Een PvdA-commissie geleid door Rudy Andeweg, hoogleraar empirische politicologie aan de Universiteit Leiden, heeft eerder voorgesteld om de afdeling advisering van de Raad van State samen te voegen met de Eerste Kamer.³⁵ Deze nieuwe Kamer, die zij Reflectiekamer wil noemen, zou alle wetten beoordelen *nadat* zij de door de Tweede Kamer zijn aangenomen, voordat het voorstel in het Staatsblad komt. Als zij een wet van onvoldoende kwaliteit vindt, kan zij deze terugzenden naar de Tweede Kamer met suggesties voor verbetering. Deze politieke Kamer kan de wet dan opnieuw beoordelen, besluiten wel of niet te amenderen en/of aan te nemen.

Het voordeel is dat de direct verkozen Tweede Kamer het laatste woord heeft over wetgeving, tegelijkertijd zijn de adviezen van deze Reflectiekamer minder vrijblijvend dan de adviezen van de Raad van State. Ten slotte kan deze Reflectiekamer nu anders dan de Raad van State ook onvolkomenheden die het gevolg zijn van amendering in de Tweede Kamer redresseren. Zo'n Reflectiekamer zou volgens Andeweg et al. niet moeten worden verkozen, maar benoemd door de Tweede Kamer, omdat er anders de suggestie gewekt kan worden dat het om meer gaat dan een adviesorgaan.³⁶ Deze Reflectiekamer zou, net als de Raad van State, moeten bestaan uit topjuristen, onafhankelijk van politieke kleur. Het is lang niet altijd vooraf duidelijk dat een wet in zijn uitvoering grondrechten of andere basisbeginselen van de rechtsstaat schendt. Om burgerrechten beter te beschermen zou het daarom wenselijk zijn om

³⁵ Andeweg et al. p.50-51

³⁶ Andeweg et al. p.51

rechters het vermogen te geven wetten aan de grondwet te toetsen en als de wet door de rechter ongrondwettelijk is gevonden, de wetgever te dwingen dit gebrek te redresseren. Artikel 120 van de Nederlandse Grondwet sluit grondwettelijke toetsing nu categorisch uit.³⁷ Het initiatiefvoorstel-Halsema (inmiddels initiatiefvoorstel-Van Tongeren) dat dit zou veranderen is in tweede lezing aanhangig bij de Tweede Kamer. De kwestie van de grondwettelijke toetsing vooraf door de wetgever en achteraf door de rechter zijn niet noodzakelijk aan elkaar verbonden, maar worden door sommige partijen met elkaar in verband gebracht (zoals door D66):³⁸ er wordt de suggestie gewekt dat er sprake is van een uitruil. Het wetgevingsproces wordt efficiënter gemaakt en burgers krijgen meer middelen om schendingen van hun grondrechten te laten rectificeren. Zo wordt de suggestie gewekt dat juridische toetsing en bicameralisme alleen maar onafhankelijk van elkaar zinvol zijn: toen Zweden haar Eerste Kamer afschafte, voerde zij het toetsingsrecht in.³⁹ Dit is niet geheel terecht: de rol van de Eerste Kamer is te vergelijken met die van bouwkundig inspecteur: vooraf kijken om branden te voorkomen. De rol van de rechter is die van brandweer die achteraf branden blust. Het is niet genoeg om een brandweer in te stellen, als de bouwkundige inspectie wordt afgeschaft. Landen met een bicameraal stelsel hebben juist vaker grondwettelijke toetsing dan unicamerale stelsels.⁴⁰

Scenario 1: De Eerste Kamer wordt afgeschaft en haar rol om vooraf wetgeving te toetsen op juridische normen wordt overdragen aan een Reflectiekamer. Daarnaast krijgen burgers meer ruimte om schendingen van hun grondrechten recht te zetten door het verbod op grondwettelijke toetsing door rechters te schrappen.

³⁷ Overigens kan de Europese rechter, zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, wetgeving wel toetsen aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en kan de Nederlandse rechter wetten wel toetsen aan verdragen, en andere maatregelen aan de Grondwet.

³⁸ D66 (2012) En nu Vooruit. Op weg naar een welvarende, duurzame toekomst. Den Haag: D66, p.64

³⁹ Peters, p.146

⁴⁰ Lijphart

Scenario 2: zonder Eerste Kamer, maar toch een veto

De Eerste Kamer kan ook als puur politieke instantie gezien worden: het bestaan ervan geeft de mogelijkheid om een rem te zetten op het wetgevingsproces. De Eerste Kamer creëert een extra vetospeler in het wetgevingsproces: dit dwingt het kabinet om een brede meerderheid te zoeken voor wetgeving. De maatschappelijke discussie over een onderwerp is dikwijls niet uitgekristalliseerd als een wetsvoorstel de Tweede Kamer is gepasseerd. Een tweede lezing in de Eerste Kamer geeft de mogelijkheid om de argumenten uit deze maatschappelijke discussie nog een tweede keer mee te nemen in het wetgevingsproces.

Maar er is een veel directere manier om de mogelijkheid te scheppen om de argumenten uit een maatschappelijke discussie over een wetsvoorstel mee te nemen in het eindoordeel over dat wetsvoorstel: een bindend, correctief referendum op volksinitiatief. Dat wil zeggen dat nadat de Tweede Kamer heeft besloten over een wetsvoorstel, de kiezers zich hierover kunnen uitspreken om een beslissing te corrigeren. Als de kiezers het wetsvoorstel afwijzen is hun oordeel bindend: het gaat immers om een vetospeler. Het zou gaan om een volksinitiatief dat wil zeggen dat de volksraadpleging door de bevolking wordt aangevraagd. Dit hoeft geen meerderheid te zijn: het kan juist een minderheid zijn waarvan de belangen door een wetsvoorstel in het gedrag komen die vraagt om een heroverweging.⁴¹ Aan zo'n referendum gaat een breed maatschappelijk debat vooraf waarin de indieners van de wet en de politieke maar ook maatschappelijke tegenstanders zich uitspreken over het voorstel. In plaats van een tweede lezing door 'wijze' senatoren zou het dus gaan om een tweede lezing door de bevolking. Dit is niet zonder precedent: toen Denemarken haar Senaat afschafte voerde dit land een wetgevend referendum in.⁴²

Zo'n ingrijpende wijziging vraagt echter wel om een grondwetswijziging, zowel voor de afschaffing van de Eerste Kamer als voor het correctief referendum. Dat laatste voorstel, initiatiefwetsvoorstel-Fokke, Voortman en Schouw, is in 2014 in eerste lezing door de Eerste Kamer aangenomen.

⁴¹ Lijphart, p.203

⁴² Peters, p.146

Scenario 2: De Eerste Kamer wordt afgeschaft en om haar rol als vetospeler over te nemen wordt er een bindend, correctief referendum op volksinitiatief ingevoerd.

Scenario 2: de Eerste Kamer als waker over wetskwaliteit

De Eerste Kamer wordt een bijzondere rol toegekend als "kamer van heroverweging."⁴³ Zoals boven geobserveerd bestaat er een spanning tussen deze rol en het feit dat de Eerste Kamer bestaat uit politici die verbonden zijn aan partijen. Eerste Kamerleden van regeringsfracties zullen alleen bij hoge uitzondering gebruik maken van hun recht om wetgeving te verwerpen omdat ze anders een kabinetscrisis riskeren. In dit derde scenario wordt de rol van de Eerste Kamer als waker over de kwaliteit van wetgeving versterkt.

Het lijkt een paradox, maar het voorstel is dat de Eerste Kamer om deze rol beter te kunnen vervullen afstand doet van haar vetorecht.

Het is namelijk maar zeer de vraag of een absoluut veto bijdraagt aan het vermogen van de Eerste Kamer om de wetskwaliteit te toetsen. De Eerste Kamer kan nu alleen 'ja' of 'nee' zeggen tegen een wetsvoorstel. Alleen bij hoge uitzondering verwerpt de Eerste Kamer een wetsvoorstel: een hele wet verwerpen vanwege één weeffout is als schieten met een kanon op een olifant. De Eerste Kamer vraagt daarom vaker om een novelle of om een toezegging over uitvoering van de wet. Ze is hierbij alleen grotendeels afhankelijk van de *goodwill* van de regering.

De voornaamste reden voor het feit dat de Eerste Kamer maar beperkt gebruikt maakt van haar vetorecht, is het monisme. Het als een blok opereren van de regeringspartijen in parlement en regering, ontstaat vanwege risicomangement: de coalitiefracties en het kabinet werken nauw samen en bepalen zo de lijnen van het kabinetsbeleid.⁴⁴ Het regeerakkoord speelt hierbij een dwingende rol.⁴⁵ Een coalitiefractie zal

⁴³ Peters, p.123

⁴⁴ R.B. Andeweg, 'Executive-Legislative Relations in the Netherlands: Consecutive and Coexisting Patterns', in: *Legislative Studies Quarterly*, 17 (1992), 2, 161-182, aldaar 161; idem, 'Parliamentary Democracy in the Netherlands', in: *Parliamentary Affairs*, 57 (2004), 3, 568-580, aldaar 575-576; idem, 'Towards a Stronger Parliament? Electoral Engineering of Executive-Legislative Relations', in: *Acta Politica*, 41 (2006), 3, 232-248, aldaar 232.

⁴⁵ A. Timmermans en R.B. Andeweg, 'Coalition Cabinets in the Netherlands: Still the Politics of Accommodation?', in: W.C. Müller en K. Strøm (red.) *Coalition governments in western Europe* (Oxford, 2000), 356-398.

niet zomaar accepteren dat een andere coalitiefractie in de Eerste of Tweede Kamer tegen een voorstel stemt dat in het regeerakkoord is opgenomen.⁴⁶ De coalitiepartijen willen voorkomen dat het kabinet valt. Dat betekent een einde van de inhoudelijke agenda van het kabinet en nieuwe verkiezingen. Eerste Kamerleden van de coalitie staan onder druk om wetsvoorstellen van 'hun' kabinet aan te nemen, zelfs als ze deze niet van voldoende kwaliteit achten.⁴⁷ Zoals Joop van den Berg, voormalig voorzitter van de Eerste Kamerfractie van de PvdA schreef: "Je mag hier ja of ja zeggen. Alleen in de toon waarop ben je in beperkte mate vrij".⁴⁸ Als de Eerste Kamer "nee" zegt, kan ze een kabinet op de grens van een kabinetscrisis brengen: de kerstcrisis van 2014, de paascrisis van 2005 en de nacht van Wiegel in 1999 zijn hier recente voorbeelden van.

De paradox is dat de macht om wetsvoorstellen te vetoën, afdoet aan het vermogen om wetsvoorstellen op kwaliteit te toetsen: hoe groter de dreiging van afwijzing door de Eerste Kamer des te sterker de partij- en coalitiediscipline. Als de kans dat een tegenstem van de Eerste Kamer leidt tot een kabinetscrisis wordt verminderd, dan is de kans groter dat de Eerste Kamer vaker gebruik maakt van deze mogelijkheid.

Als de Eerste Kamer de mogelijkheid krijgt om een wetsvoorstel terug te zenden met concrete voorstellen tot wijziging, zou dat *de jure* een verzwakking van de Eerste Kamer betekenen maar het zou nog wel eens *de facto* een versterking kunnen betekenen van haar functie als waker over wetskwaliteit. De Eerste Kamer hoeft dan niet meer te kiezen voor de *nuclear option* maar is ook niet afhankelijk van de regering.

De Eerste Kamer verliest dan wel haar veto: ze verliest zo een krachtig drukmiddel om toezeggingen of novelles te ontlokken. Bij terugzendrecht naar de Tweede Kamer is het onzeker of de Tweede Kamer bij herbeoordeling van een teruggezonden wetsvoorstel naar de bezwaren van de Eerste Kamer zal luisteren.

Er zijn verschillende manieren om het terugzendrecht van de Eerste Kamer vorm te geven. In verschillende landen, zoals in India, heeft het hogerhuis de mogelijkheid om de wet terug te sturen naar een

⁴⁶ Otjes en Louwerse (2014) "A Special Majority Cabinet? Supported Minority Governance and Parliamentary Behavior in the Netherlands" *World Political Science Review* 10(2), pp.343-365.

⁴⁷ Peters, p.135 Andeweg en Irwin p.166

⁴⁸ Van den Berg, J.Th.J. (1996) *De Eerste Kamer of zin van rivaliteit*

gezamenlijke sessie van het hoger- en het lagerhuis.⁴⁹ In Nederland zou dit de Verenigde Vergadering zijn.⁵⁰ Dit heeft een aantal voordelen: ten eerste geeft dit de mogelijkheid om de inhoudelijke bezwaren van de Eerste Kamerleden te bespreken. De Verenigde Vergadering zou ook de mogelijkheid moeten krijgen om wetgeving te amenderen zodat de bezwaren van de Eerste Kamerleden in concrete voorstellen verwerkt kunnen worden. Maar bovendien heeft het direct verkozen huis in de Verenigde Vergadering overwicht: de Tweede Kamer is twee keer zo sterk vertegenwoordigd als de Eerste Kamer. Als 75% van de Tweede Kamer voor een wet is, kan zij het oordeel van de Eerste Kamer naast zich neerleggen: Als de Eerste Kamer, unaniem tegen een wetsvoorstel is, zijn er nog maar 38 Tweede Kamerleden nodig om de wet te verwerpen. Zo is er *de facto* een gekwalificeerde meerderheid nodig in de Tweede Kamer om het oordeel van de Eerste Kamer te verwerpen. Zo blijft het drukmiddel ten aanzien van kwaliteit waar deze ernstig in het geding is maar blijft de Tweede Kamer dominant.

Er zijn ook een aantal kleinere wijzigingen voor te stellen die de rol van de Eerste Kamer als waker over wetskwaliteit zou kunnen versterken, die men tegelijkertijd zou kunnen invoeren: namelijk waar het de ondersteuning en de duur en de grootte van de aanstelling van senatoren betreft.

De afstand tussen de beide zijden van het Binnenhof zou groter moeten worden: het doel is dat Eerste Kamerleden zich onafhankelijker opstellen van de Tweede Kamer. Fysiek kan dat niet, maar mentaal wel. Als Eerste Kamerleden een langere termijn krijgen dan Tweede Kamerleden, dan kunnen zij zich onafhankelijker opstellen van de partijpolitiek. Ze hoeven dan niet iedere vier jaar terug naar hun partij om een nieuw mandaat te vragen. Het wordt voor partijen onaantrekkelijker om senatoren uit hun fractie te verwijderen omdat ze dan langer met één zetel minder functioneren. Bovendien hebben senatoren door hun langere zittingsduur meer tijd om expertise op specifieke dossiers op te bouwen.

Ten slotte, Eerste Kamerleden worden voor een grote taak gesteld: zij moeten vaak complexe wetgeving beoordelen op een groot aantal juridische en wetstechnische normen. Zij doen dit als een deeltijdbaan naast andere maatschappelijke functies en zij doen dit bovendien met

⁴⁹ Tsebelis and Money 1997, p.50

⁵⁰ Ministerie van Binnenlandse Zaken (2002) *Reflecties over de positie van de Eerste Kamer* Kamerstuk 26976, 1

zeer beperkte ondersteuning. Amerikaanse Senatoren hebben een staf van meer dan dertig medewerkers. Nederlandse senatoren hebben nauwelijks persoonlijke ondersteuning. Zelfs de Raad van State, waarvan het advies niet-bindend is, heeft een staf van zo'n driehonderd personen. Zonder (grond)wettelijke aanpassing kan een grotere rol worden verkregen door de ambtelijke ondersteuning van de Eerste Kamer uit te breiden. Dat biedt meer mogelijkheden voor Eerste Kamerleden om in te gaan op details. Dat kan ook versterkt worden door het Eerste Kamerlidmaatschap een voltijdsfunctie te maken.

Scenario 3: De Eerste Kamer speelt een volwaardige rol als bewaker van wetgevingskwaliteit. Eerste Kamerleden krijgen het recht om wetgeving voor te leggen aan de Verenigde Vergadering.

Scenario 4: de Eerste Kamer als vetospeler

In dit laatste scenario wordt de macht van de Eerste Kamer vergroot. Zo wordt zij een volwaardige politieke tegenspeler van de Tweede Kamer.⁵¹ Dit is de rol die de Eerste Kamer sinds 2010 speelt: in de Eerste Kamer heeft een andere meerderheid dan in de Tweede Kamer een veto. Dit zorgt ervoor dat de regering moet zoeken naar een meerderheid die breder is dan '76 zetels in de Tweede Kamer'. Zij zal hierbij met meer belangen rekening moeten houden. Om de Eerste Kamer tot een volwaardige speler te maken moet haar macht vergroot worden. De macht van hogerhuizen wordt uitgedrukt langs drie dimensies:⁵²

- de formele rechten: bij een machtig hogerhuis zijn de formele rechten gelijkwaardig aan het lagerhuis; een zwak hogerhuis heeft minder rechten dan het lagerhuis.
- de samenstelling: bij een machtig hogerhuis is de samenstelling en daarmee de meerderheid niet hetzelfde als het lagerhuis; bij een zwak hogerhuis is deze wel hetzelfde.
- de legitimiteit: een machtig hogerhuis wordt direct verkozen; een zwak hogerhuis wordt indirect verkozen.

⁵¹ Otjes, S. "Maak Eerste Kamer niet zwakker maar sterker" *De Volkskrant* 12 November 2014.

⁵² Russell

De Nederlandse Eerste Kamer heeft als één van de weinige hogerhuizen in de Europese Unie een absoluut veto over wetgeving.⁵³ Vaak kunnen veto's van het hogerhuis door een tweede stemming van het lagerhuis weerlegd worden.⁵⁴ Dit formele recht is eigenlijk de belangrijkste bron van macht voor de Eerste Kamer. Gezien dit absolute vetorecht is het onterecht te stellen dat de Tweede Kamer het politieke primaat zou hebben.⁵⁵ Door sommigen wordt dit gezien als een problematisch element van ons staatsrechtelijk stelsel. In dit scenario is dit gegeven echter het uitgangspunt: hoe vorm te geven aan de Eerste Kamer als serieuze vetospeler? Als we de Eerste Kamer zouden willen versterken als vetospeler die kabinetten dwingt om brede meerderheden te zoeken voor wetgeving dan zit dit met name in de wijze van verkiezing: zowel de indirecte verkiezing als haar samenstelling.

De Eerste Kamer wordt nu door Provinciale Statenleden verkozen. Wil de Eerste Kamer haar vetorecht op politieke gronden legitiem kunnen inzetten dan zal zij direct verkozen moeten worden. Zonder een directe verkiezing kan het beeld ontstaan dat de Eerste Kamer de Tweede Kamer "voor de voeten [loopt]".⁵⁶ De Tweede en Eerste Kamer hebben dan allebei een direct mandaat. Het verschil is dat de Tweede Kamer wetten kan initiëren en amenderen en de Eerste Kamer het laatste woord heeft. Een conflictenregeling is dus niet nodig.

Tot 2010 had de Eerste Kamer nagenoeg dezelfde politieke verhoudingen als de Tweede Kamer. Beide worden door middel van evenredige vertegenwoordiging verkozen. De precies berekende stemgewichten voor Provinciale Statenleden zorgen ervoor dat de uitslag van de Provinciale Statenverkiezingen *one-man-one-vote* wordt doorvertaald naar de Eerste Kamer. Alleen de ongelijktijdige verkiezing van de Eerste en Tweede Kamer zorgt voor een verschil in samenstelling. Met het huidige volatiele electoraat is dit al uitdaging genoeg. De kabinetten- Rutte I en II waren niet in staat om de krappe meerderheid die ze bij Tweede Kamerverkiezingen had gehaald in Eerste Kamerverkiezingen te effectueren: om ervoor te zorgen dat de meerderheden in beide Kamers zo verschillend mogelijk zijn, zou ervoor gekozen moeten worden om de

⁵³ De Italiaanse Senaat is de enige andere Senaat met een absoluut veto over wetgeving maar het huidige kabinet wil de Senaat deze macht juist afnemen.

⁵⁴ Tsebelis & Money 1997, p.48-52

⁵⁵ Bovend'Eert, P.T.T. (2011) "De Eerste Kamer en de kabinetsformatie: afzijdig of betrokken?" Tijdschrift voor Constitutioneel Recht. Oktober 2011, p.387.

⁵⁶ Andeweg et al. p.49

verkiezingen niet gelijktijdig plaats te laten vinden. Dat hoeft niet per se te leiden tot grotere instabiliteit: het huidige kabinet laat zien dat een kabinet prima kan regeren zonder meerderheid in de Eerste Kamer. Men zou dit kunnen versterken door de Eerste Kamer te verkiezen zoals dat voor 1983 gebeurde: toen hadden senatoren een termijn van zes jaar en werd de helft van de Kamer om de drie jaar verkozen. Dat dempt grote fluctuaties van de kiezersgunst.

Om de rol van de Eerste Kamer als vetospeler te vergroten zou men ervoor kunnen kiezen om het kiesstelsel van Eerste en Tweede Kamer verschillend te maken. Eén van beide Kamers zou verkozen kunnen worden met een stelsel waarin kiesdistricten een grotere rol spelen. Zo'n regionaal kiesstelsel is een lang gekoesterde wens van sommige partijen (zoals D66) en een nieuwe bevestiging van anderen (zoals het CDA).⁵⁷ Te denken valt aan een stelsel waarbij Nederland is ingedeeld in een beperkt aantal districten die meerdere Kamerleden naar Den Haag sturen. De verkiezing zou dan nog steeds een vorm van evenredige vertegenwoordiging kunnen zijn. Een stelsel met regionale vertegenwoordiging voor één van beide Kamers zou inderdaad kunnen zorgen voor alternatieve meerderheden maar dit is niet per se wenselijk: de sterk wisselende kiezersgunst maakt het al lastig genoeg voor kabinetten om een meerderheid in beide Kamers te vinden. We hebben nu in Nederland al een vorm van regionale vertegenwoordiging: met een voorkeurstem kunnen vertegenwoordigers van regio's verkozen worden: de verkiezing van Annie Schreijer en Camiel Eurlings (1998) en Pieter Omtzigt (2012) waren daar voorbeelden van. De schoonheid van het Nederlandse stelsel is dat het niet alleen hoeft te gaan om de regio: we zien ook voorkeurstemmen voor vrouwen en etnische minderheden.

Als volwaardige vetospeler zou de Eerste Kamer net als de Tweede Kamer uit volwaardige volksvertegenwoordigers moeten bestaan die voltijds aan het werk zijn en ondersteund worden door voldoende beleidsmedewerkers.

⁵⁷ Korteweg, A. "CDA na jaren aarzelen ook voor gekozen burgemeester" De Volkskrant 1 februari 2014

Scenario 4: De Eerste Kamer speelt een volwaardige rol als vetospeler en behoudt daarom de rechten die ze nu heeft, maar wordt direct verkozen; door de wijze van verkiezingen wordt de kans vergroot dat er een andere meerderheid is in de Tweede Kamer dan in de Eerste Kamer.

Conclusie

In dit artikel is een viertal scenario's de revue gepasseerd. Alle vier vereisen een wijziging van de Grondwet en dus een tweederde meerderheid en twee lezingen in beide Kamers. Invoering van een van deze scenario's zal een langdurig wetgevingsproces inhouden. Niettemin zouden nu al stappen genomen kunnen worden richting een van deze scenario's: het Eerste Kamerlidmaatschap zou in aanloop van Scenario 3 en 4 alvast een voltijdsfunctie kunnen worden met volwaardige ondersteuning. Grondwettelijke toetsing (uit Scenario 1) en het referendum (uit Scenario 2) zijn nu al bezig met hun eigen, onafhankelijke gang door de Staten-Generaal. Met het oog op afschaffing van het vetorecht zouden de Eerste en de Tweede Kamer vast kunnen leggen hoe zij om zullen gaan met herindiening van een wetsvoorstel, dat door de Eerste Kamer is afgewezen. De in dit artikel opgenomen varianten zijn niet alle mogelijke varianten. Andere oplossingen passen in één van deze vier denkrichtingen: je kan de Eerste Kamer primair zien als een politiek of juridisch orgaan en je kan deze functies elders beleggen of juist de Eerste Kamer in deze rol versterken.